Was ist in § 130 B. G. B. unter „Zugehen" zu verstehen?

Unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung und der durchs Reichsgericht entschiedenen Fälle.

Inaugural-Dissertation

: zur Erlangung :

der Doktorwürde

der juristischen Fakultät der Universität Breslau,

vorgelegt von

Walter Neugebauer,

Referendar in Greiffenberg i. Schles.

ACAD. LIBRAT. BRSL.

Breslau 1908.

Druck der Buchdruckerei der Schlesischen Volkszeitung.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Schott.**

Korreferent: Professor Dr. **Leonhard,** Geheimer Justizrat.

Meinen lieben Eltern!

Verzeichnis der in der Arbeit benutzten Bücher.

Becker: „System des Pandektenrechts."
— „System und Sprache des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich." 1888.
Biermann: „Das Bürgerliche Recht." I. Teil. 1908.
Borchardt: „Die geltenden Handelsgesetze des Erdballes." 1887.
Breit: „Zur Lehre vom Rechtsgeschäft" im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeßrecht. Band 13 und 15.
Brinz: „Lehrbuch der Pandekten."
Bülow und *Hagemann:* „Zivilistische Erörterungen."
Cosack: „Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts." 1900.
Crome: „System des Deutschen Bürgerlichen Rechts." 1900.
Código de commercio 1829, übersetzt von Schuhmacher. 1832.
David: „Verhinderung bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung" in Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Band 46.
Dernburg: „Pandekten." 1888.
— „Lehrbuch des Preußischen Privatrechts." 1884.
— „Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens."
Eccius: „System des Preußischen Privatrechts." 1892.
Emminghaus: „Archiv für praktische Rechtswissenschaft."
Endemann: „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts." 1903.
Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.
Entscheid = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen bis Band 66.
Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg. 1840. Stuttgart, nebst Motiven.
Enneccerus: „Bürgerliches Recht."
Fischer-Henle: „Bürgerliches Gesetzbuch." 1904.
Fritze: „Die stillschweigende Willenserklärung im BGB." in Kohlers Archiv des Bürgerlichen Rechts. Band 14.
— „In welcher Weise wirkt bei unvollendeten Willenserklärungen, die an einen Abwesenden gerichtet sind, der einseitige Widerruf, der Tod und der Verlust der Handlungsfähigkeit ihres Urhebers?" Inaug.-Dissertation. Kiel 1896.
Gareis: „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch." Allgemeiner Teil.

Gottschalk: „Die empfangsbedürftige Willenserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche." Inaug.-Dissertation Erlangen 1902.
Gruchot: „Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts."
Habicht: „Die Verhinderung der Abgabe einer Willenserklärung" in der Deutschen Juristenzeitung. 1901, No. 12.
Hahn: „Kommentar zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch". 1862-1864.
Haidlein: „Das Bürgerliche Gesetzbuch." 1897.
Hartmann: „Im Archiv für zivilistische Praxis." Band 72.
Hölder: „Zur Theorie der Willenserklärung." 1905.
— „Der Zugang der Willenserklärungen im BGB." in der Deutschen Juristen-Zeitung. 1901, No. 15.
Hugo: „Lehrbuch eines zivilistischen Kursus." 1826.
Jsay: „Die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts" in *Fischer:* „Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches." 1899.
Karlowa: „Das Rechtsgeschäft."
Kohler: „Archiv für Bürgerliches Recht."
Koppers: „Zugehen mündlicher Willenserklärungen" in der Deutschen Juristen-Zeitung. 1906, No. 1.
— „Die Vollendung empfangsbedürftiger Willenserklärungen" in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts. No. 46.
F. Leonhard: „Die Wahl bei der Wahlschuld, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte" in *Jhering,* Jahrbücher für Dogmatik, Band 41.
R. Leonhard: „Das Recht des BGB. in Einzeldarstellungen." 1900. Allgemeiner Teil.
Leske: „Bürgerliches Gesetzbuch und Preußisches Allgemeines Landrecht." 1900.
Manigk: „Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte." 1900.
— „Willenserklärung und Willensgeschäft." 1907.
Marßon: „Die Natur der Vertragsofferte."
Mitteis: „Römisches Privatrecht" in *Binding,* Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft I, 6, I, Band I. 1908.
Mühlenbruch: „Doctrina Pandektarum." 1. und 3. Auflage.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Nägelbusch: „Die einseitigen Willenserklärungen." Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898.
Planck: „Bürgerliches Gesetzbuch." 1903.
Pininski: „Tatbestand im Sachbesitz."
Protokolle der Kommission für ein Bürgerliches Gesetzbuch.
Regelsberger: „Pandekten" im systematischen Handbuch des deutschen Rechts. 1893.
Rehbein: „Das Bürgerliche Gesetzbuch." 1899.

von Savigny: „System des heutigen römischen Rechts." 1840.
Schell: „Parteiwille und Rechtserfolg."
von Scheurl: „Vertragsschluß unter Abwesenden" in *Jherings* Jahrbüchern für Dogmatik, Band II, S. 259.
Schott: „Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden." 1873.
Seuffert: „Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts." 1823—1825.
— „Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten."
Siecke: „Was bedeutet das Zugehen bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen (BGB. 130)." Inaugural-Dissertation. Rostock 1905.
Sohm: „Vertragsschluß unter Abwesenden und mit einer incerta persona in *Goldschmidts* Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht." Band 18.
Staudinger: „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche." 1904.
Thöl: „Handelsrecht". 1. Auflage 1854. 6. Auflage 1879.
Thibaut: „System des Pandektenrechts." 1818.
Titze: „Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen in *Jherings* Jahrbüchern." Band 47.
Wächter: „Auslegung des unter Abwesenden geschlossenen Vertrages" im Archiv für zivilistische Praxis. Band 19.
Wedemeyer: „Der Abschluß eines obligatorischen Vertrages durch Ersitzungs- und Aneignungshandlungen." 1904.
Windscheid: „Lehrbuch des Pandektenrechts." 1900.
— „Wille und Willenserklärung." 1878.
Zitelmann: „Das Rechtsgeschäft im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich." 1889.

Inhalt.

1. Geschichtliche Entwicklung des Wirksamwerdens von Willenserklärungen.
2. Entwicklung des Begriffs des Zugehens aus dem Begriff der Willenserklärung.
3. Die Geschäftsfähigkeit der Parteien und ihr Einfluß auf das Zugehen.
4. Das Zugehen und sein Schutz im BGB.
5. § 130 ist auf alle Willenserklärungen anzuwenden.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545318_0086

Das BGB. bestimmt im § 130,1:

„Eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht."

Dieser Paragraph behandelt das Wirksamwerden von Willenserklärungen, die einem andern gegenüber abzugeben sind, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben werden. Maßgebender Zeitpunkt für das Wirksamwerden ist hier das Zugehen.

Der in dieser Bestimmung enthaltene Gedanke hat sich allerdings erst in der neuesten Zeit entwickelt, und es fragt sich, welches waren die Momente, die in früherer Zeit für das Wirksamwerden von Willenserklärungen in Betracht kamen.

Erst am Ende des achtzehnten Jahrhunderts[1]) finden wir in der Rechtswissenschaft den Ausdruck Willenserklärung in der technischen Bedeutung des heutigen Rechts. Es ist ein Verdienst der naturrechtlichen Schule, diese technische Bezeichnung ins Leben gerufen zu haben.

Das römische Recht, auf dessen Grundlagen das gemeine Recht fußte, war im Gegensatze zur heutigen dogmatischen Methode ein kasuistisches Recht. Ihm fehlten demnach allgemeine Rechtssätze, wie wir sie in den heutigen Gesetzbüchern aufzuweisen haben. Daraus läßt sich auch das späte Auftauchen allgemeiner Rechtsbegriffe erklären. In der römischen Rechtswissenschaft wurden in der Darstellung

---

1) Hugo, Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts 2. (1801). 248. Thibaut: System des Pandektenrechts 1. (1818) 93 § 120. A.L.R.

einzelner Fälle die Rechtsgedanken niedergelegt und durch Analogie auf andere Fälle angewandt. Natürlich wurden hauptsächlich Fälle gebraucht, wie sie im damaligen Rechtsleben häufig vorkamen. Im Mittelpunkte des Geschäftslebens standen die Verträge, während einseitige Rechtsgeschäfte zu den Seltenheiten gehörten. Infolge der kasuistischen und auf das Geschäftsleben zugeschnittenen Gesetzgebung Justinians hatte sich ein Begriff für die Gesamtheit der einseitigen Willenserklärungen noch nicht herausgebildet, da sie für die praktische Veranlagung des Römers nicht so wichtig waren wie die Verträge. Trotzdem wird es auch im römischen Recht in der Praxis wie bei uns empfangsbedürftige Willenserklärungen gegeben haben; d. h. die Willenserklärungen mußten jedenfalls auch an den Gegner gerichtet werden, um wirksam zu werden.[1]) Im gemeinen Recht kommentierte man in den ersten Jahrhunderten nach der Rezeption die Quellen nach Art der Glossatoren, ohne die in ihnen enthaltenen Rechtssätze verallgemeinernd zusammenzufassen, und so konnte man auch in dieser Zeit noch nicht auf den allgemeinen Begriff der Willenserklärung kommen. Erst im System wurde diesen Anforderungen genügt, und durch die Definition der Verträge kam man auf den Begriff der Willenserklärung. Im römischen und gemeinen Recht bleibt daher die Untersuchung, wann Willenserklärungen, die einem andern gegenüber abzugeben sind, wirksam werden, auf Verträge beschränkt.

Zur Zeit der zwölf Tafeln hatten die Verträge unter Abwesenden gar keine Bedeutung. Den Privatverkehr beherrschten hauptsächlich zwei Rechtsgeschäfte, das mancipium und das nexum. Schon aus der Art und Weise, wie diese Verträge geschlossen wurden, geht hervor, daß sie unter Abwesenden unmöglich waren. Denn zu ihrer Gültigkeit war die Anwesenheit beider Parteien vor dem libripens un-

[1]) Vergleiche Mitteis: Römisches Privatrecht, Band I, 1908. Seite 152.

bedingt erforderlich. Auch das Verkehrsleben späterer Zeit war bei dem ausgedehnten Gebrauch der direkten Vertretung den Willenserklärungen unter Abwesenden nicht hold, sodaß eine gesetzliche Regelung kaum nötig war. Das Material, das uns in dieser Beziehung die Quellen bieten, ist daher auch sehr gering.

Bei der Behandlung des wichtigsten römischen Vertrages, der emtio-venditio, finden wir als ganze Regelung des Kaufes unter Abwesenden die kurze Bemerkung[1]): et inter absentes contrahi potest, et per nuntium et per litteras.

Da nun ein Vertrag aus zwei Willenserklärungen, dem Antrage und der Annahme besteht, so werden diese beiden Teile des Vertrages getrennt zu behandeln sein. Im römischen Recht war der Antrag nur ein vorbereitender Akt zum Vertragsabschlusse. Dieser Antrag konnte jederzeit vom Antragsteller zurückgenommen werden,[2]) denn er allein hatte keine Wirksamkeit, da das römische Recht nur dem übereinstimmenden Willen beider Vertragsparteien Wirksamkeit beilegte. Man kann daher von einem Wirksamwerden dieser Willenserklärung im römischen Recht nicht sprechen.

Beim Wirksamwerden des Vertrages selbst läßt sich aus den Quellen die Vernehmungstheorie herleiten und zwar aus L. 1, pr. D. de verborum obligationibus (45,1), L. 1, § 15 D. de obligationibus et actionibus und aus L. 38 pr. D. de acquirenda vel ommitenda possessione (41,2); dagegen läßt die häufige Betonung von: „consensu obligatio contrahitur“[3]) bei dem Vertragsabschluß auf die Äußerungstheorie schließen. Daß man beide Auffassungen aus den Quellen ableiten kann, ist jedenfalls das beste Zeichen dafür, daß im römischen Recht keine Theorie rein durchgeführt war.

Das gemeine Recht rezipierte die römischen Grundsätze. Da jedoch die Verträge unter Abwesenden fast garnicht ge-

1) L. 1, § 2, de contrahenda emtione (18,1).
2) Vergl. Thöl. a. a. O. I, 241. Seuffert Archiv, Band IV, No. 33.
3) Vergl. von Scheurl: Vertragsschluß unter Abwesenden, S. 259.

setzlich festgelegt waren, bot sich für die Wissenschaft des gemeinen Rechts ein großes Feld zur Festsetzung und Ausbauung der Theorien. Für einseitige Willenserklärungen fand man allerdings noch keine allgemeinen Gesetzesregeln, da man sich zu eng an die Quellen anschloß; man behandelte das Wirksamwerden dieser Erklärungen bei den einzelnen Rechtsgeschäften, ohne ihre Hauptmerkmale verallgemeinernd zusammenzufassen. Bei den Verträgen fand man Vertreter der verschiedensten Theorien[1]), aus denen jedoch vier besonders hervortreten.

Die Vertreter der Äußerungstheorie[2]) gehen von dem römisch-rechtlichen Standpunkte aus: et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus[3]). Diese Übereinstimmung beider Vertragsparteien ist vorhanden, sobald der Empfänger die Offerte angenommen hat. Ihrer Ansicht nach ist in diesem Zeitpunkt der Vertrag perfekt, mithin die abgegebene Willenserklärung wirksam.

Gegen diese Ansicht wenden sich die Vertreter der Absendungs- oder Übermittelungstheorie[4]) aus folgenden

---

[1]) Die Entwickelung der Theorien vergl. weiter unten.

[2]) Die hauptsächlichsten Vertreter sind: Baldus in codicem commentaria 1615, folio 50, VI. Nicolaus Burgundus commentarius de evictionibus cap. XX, No. 1 u. 2 in den operibus Bruxellis 1674 in B. 4. Bülow und Hagemann: Praktische Erörterungen, Band 4, No. 3. Mühlenbruch in seiner doctrina Pandectarum. Aufl. 1, B. 3, § 600, No. 5, der allerdings in der dritten Auflage, B. 2, § 331, No. 3, zur Vernehmungstheorie abschwenkt. von Savigny: System B. 8, S. 235 ff. Thöl: Handelsrecht B. I. S. 245. Von Gerichtshöfen haben dieser Theorie den Vorzug gegeben: Das Oberappellationsgericht zu Rostock in Seuffert B. 7, No. 16, u. a.

[3]) L. 1, § 2 D. de pactis (2,14).

[4]) Unter den Gesichtspunkten dieser Theorie ist hauptsächlich das spanische und portugiesische Handelsgesetzbuch, der Código de commercio und der Código commercial geschrieben. Vergleiche auch Entwurf für Württemberg Art. 287—289 und die Motive dazu Seite 247—249. Art. 54 besagt: Die Verträge, welche mittels Korrespondenz geschlossen werden, werden perfekt, sobald erwidert wird, daß die Proposition oder die Bedingungen, durch welche letztere modifiziert wurden, angenommen worden sind.

Gründen. Ist der Vertrag, wie die Äußerungstheorie behauptet, mit der Annahme perfekt, so müßte der Offerent den Vertrag gegen sich gelten lassen, selbst wenn ihm der Akzeptant keine Kenntnis von der Annahme, mithin von dem ganzen Vertragsschlusse gegeben hätte. Dieser Härte wollen sie dadurch entgegentreten, indem sie die Wirksamkeit der Annahmeerklärung von ihrer Absendung abhängig machen.

Doch auch hierin sehen andere noch keinen genügenden Schutz für den Offerenten. Daher lassen die Vertreter der Vernehmungstheorie [1]) die Annahmeerklärung und mithin den Vertrag erst in dem Zeitpunkte wirksam werden, in dem der Antragsteller von der Annahme Kenntnis nimmt. Bei Zugrundelegung dieser Theorie ist jedoch der Offerent seinem Vertragsgegner gegenüber sehr im Vorteil. Er braucht nur die Mitteilung nicht annehmen zu wollen oder die Kenntnisnahme auszustreiten, um einem ihm unangenehmen Vertragsschlusse aus dem Wege zu gehen. Aus diesem Grunde verlegen die Verteidiger der Empfangstheorie [2]) den Zeitpunkt des Wirksamwerdens in den Moment des Empfanges der Mitteilung.

---

[1]) Wächter, im Archiv für zivilistische Praxis, B. XIX, S. 116, Note 3. Seuffert, Pandekten-Recht § 256, Note 2. Neuere Vertreter sind: Dernburg: Pandekten B. II, § 11. Brinz: a. a. O. I. A. § 362. Marsson: Die Natur der Vertragsofferte, Seite 81. Zitelmann: Das Rechtsgeschäft im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, § 74. Becker a. a. O., § 96, Beil. III. Von Entscheidungen sind anzuführen: Obertribunal zu Stuttgart in Seuffert, Archiv. B. I, S. 194. Oberappellationsgericht zu Kassel in Seuffert, Band III, No. 191. OAG. zu Lübeck 1829 und 1850 in Seuffert, B. V, No. 116 bezw. III, 310.

[2]) Vgl. hierüber H. Schott, Obligat.-Vertrag 1873, z. B. S. 3 u. S. 37. Die neueren Vertreter dieser Ansicht: Kohler, Archiv für bürgerliches Recht, Band I, Seite 316ff. Emminghaus, Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Neue Folge VI, S. 113ff. von Scheurl, Beiträge zum römischen Recht, B. I, S. 307. Auch das Reichsgericht stand auf dem Standpunkte der Empfangstheorie. Vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 29, Seite 164ff. III. Zivilsenat: Urteil vom 18. Juni 1889.

Andere Theorien sind noch in großer Anzahl entwickelt worden, die sich jedoch mehr oder minder diesen Haupttheorien anschließen.[1])

Gesetzliche Entscheidungen dieser Frage waren bis zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts gar nicht vorhanden. Hauptsächlich im Handelsrecht trat jedoch das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung dieser Frage hervor. So war es das spanische Handelsgesetzbuch, der Código de commercio[2]), der diese Frage entschied. Er stellte sich in Art. 243 auf den Standpunkt der Absendungstheorie, in dem er die Wirksamkeit von dem Zeitpunkte an datierte. an dem der Erklärende sein Annahmeschreiben absandte. Auf diesen Standpunkt stellte sich auch der Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg in Art. 287—289[3]), wo derselbe Zeitpunkt als entscheidend für die Verbindlichkeit eines Vertrages hingestellt wird. Bestritten ist der Standpunkt des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Art. 321 bestimmt: Der Zeitpunkt, in welchem die Erklärung der Annahme behufs Absendung abgegeben ist, gilt als Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages. Hiernach zu urteilen steht es auf dem Standpunkte der Absendungstheorie; dagegen läßt Art. 320 auf die Empfangstheorie schließen, da er bestimmt, die Annahme ist für nicht geschehen zu erachten, wenn der Widerruf vor der Erklärung der Annahme oder gleichzeitig bei dem Antragsteller eingegangen ist.

---

[1]) Sohm stellt in „Der Vertragsschluß unter Abwesenden und Vertragsschluß mit einer incerta persona“ in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band XVII, S. 16ff., eine Theorie auf, die er Realisierungstheorie nennt, und die ihren Standpunkt in dem Satze darlegt: Ein Vertrag ist dann abgeschlossen, wenn die vom Offerenten gesetzte Annahmehandlung vollzogen ist. Diese Theorie ist jedoch so gekünstelt, daß sie auf Gebrauch keinen Anspruch machen kann. Vergl. Leonhard, a. a. O., Seite 30.

[2]) Vergl. Código commercial Portugez, Art. 252.

[3]) Vergl. Motive hierzu Seite 247—249.

In Art. 319 sieht das A. D. H. G. B. auch dann einen Vertrag als geschlossen an, wenn die Annahmeerklärung rechtzeitig abgesandt, aber verspätet eingetroffen ist. Der Empfänger kann jedoch trotz Gültigkeit des Vertrages dem Gegner sofort nach Empfang seinen Rücktritt erklären. Dies sieht wieder wie eine Durchbrechung der Empfangstheorie aus. Man muß jedoch von einem andern Standpunkt diesen Widerspruch erklären. Aus Rücksichten für die schnellere Abwickelung des Verkehrs betrachtet das A. D. H. G. B. die verspätete Auskunft der Annahmeerklärung als neuen Antrag, der gesetzlich als stillschweigend angenommen gilt, wenn dem Vertragsgegner nicht umgehend das Gegenteil mitgeteilt wird. Wir kommen also durch Betrachtung der Art. 319—321 zu folgendem Prinzip: Das Handelsgesetzbuch steht auf dem Standpunkt der Empfangstheorie, datiert aber die Wirksamkeit des Vertrages, wenn die Annahmeerklärung rechtzeitig bei dem Antragsteller eingetroffen ist, auf den Zeitpunkt der Erklärungsabgabe zurück.[1]) Die Empfangstheorie ist im A. D. H. G. B. ferner beim Antrage durchgeführt. Während das römische Recht, wie oben erörtert, den Antrag nur als vorbereitenden Akt des Vertragsschlusses behandelte, hat er im alten Handelsgesetzbuche und im A. L. R. selbstständige Wirkung; und zwar tritt diese Wirkung ein, sobald der Antrag bei dem anderen Teil ankommt.[2]) Vorher ist diese Willenserklärung noch nicht wirksam, sodaß der vorher oder gleichzeitig eintreffende Widerruf die Wirksamkeit derselben von vornherein vernichtet.

Trotzdem es im A. L. R. einen Titel über Willenserklärungen gibt, so finden wir auch hier noch keine allgemeinen Bestimmungen für das Wirksamwerden von Willenserklärungen,[3]) sondern diese sind noch auf die Verträge

---

[1]) Derselben Ansicht ist Thöl, § 57, S. 371. Hahn, Kommentar zu Art. 391, § 1, B. II, S. 159.

[2]) A. L. R. I, 5, § 70—108, A. D. H. G. B. Art. 320.

[3]) Vergl. Leske: Bürgerl. Gesetzbuch u. Preußisches allgem. Landrecht.

beschränkt[1]). Seine Bestimmungen geben verschiedenen Auffassungen Raum. Die Praxis hat sich jedenfalls für die Empfangstheorie entschieden, und dem muß zugestimmt werden, denn auch an anderen Stellen des Allgemeinen Landrechts herrscht diese Theorie vor.[2]) So wird die Annahmeerklärung eines Antrags erst verbindlich, wenn sie zu dem Antragsteller gelangt. Wenn es heißt:[3]) „Wenn das, was der eine Teil fordert oder verlangt, von dem andern bewilligt worden, so bedarf es von seiten des ersteren keiner besondern Annahme," so will sich der Gesetzgeber nur gegen die Ansicht[4]) wenden, daß die Annahmeerklärung ihrerseits wieder vom Antragsteller angenommen werden müßte.

Die Gesetzbücher[5]) neuerer Zeit folgen fast alle der Empfangstheorie, und so hat auch das B. G. B., was ganz unbestritten ist, diese Theorie angenommen.[6]) Auch der von der Kommission in dem ersten Entwurf gewählte Ausdruck „zukommen" war der Rechtswissenschaft schon vorher ziemlich geläufig. So hatte ihn vorher schon das Züricher Gesetzbuch angenommen. In den Beratungen wurde dieser Ausdruck dann durch das mit „zukommen" sich beinahe deckende „zugehen" ersetzt. Das B. G. B. hat auch in richtiger Erkenntnis der Wichtigkeit die Bestimmungen auf die einseitigen Willenserklärungen ausgedehnt und so allgemeine Vorschriften in § 130 gegeben.

[1]) A. L. R. I, 4.

[2]) A. L. R. I, 5, § 78—108. Vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Band III, Seite 161. Vergl. Eccius: Preußisches Privatrecht, Band I, Seite 444. Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts, Seite 338. Dernburg: Lehrbuch des Preußischen Privatrecht. Vergl. Entscheidung des IV. Senates des Obertribunals vom 8. April 1851 in Striethorsts Archiv für Rechtsfälle, Seite 53: „Eine vom Akzeptanten erklärte, dem Promittenten aber nicht zugegangene Akzeptation kann den Vertrag nicht perfekt machen.

[3]) A. L. R. I. 5, § 82.

[4]) Hauptsächlichster Vertreter ist Darries.

[5]) So das sächsische G. B. in § 815, das österreichische in § 862, das Züricher in § 904, 906 u. a.

[6]) Vergl. Motive I, Seite 157, Protokolle I, Seite 69.

Der § 130 enthält jedoch nur Vorschriften über Willenserklärungen, die einem Abwesenden gegenüber abgegeben werden. Was „Anwesende“ und „Abwesende“ in Bezug auf Willenserklärungen sind, sagt uns das BGB. nicht. Wir werden aber mit Zitelmann[1]) aus § 147, Absatz 1 und 2 schließen können, daß unter Anwesenden diejenigen Personen verstanden werden müssen, die in einem derartigen räumlichen Verhältnisse stehen, daß sie sich Willenserklärungen zur sofortigen Kenntnis bringen können d. h. ohne daß der Eintritt zeitraubender Zwischenglieder notwendig ist. Abwesend sind nun alle diejenigen, bei denen diese Art der Kenntnisnahme nicht möglich ist.

In § 130 wird als selbständig erhebliches Moment für das Wirksamwerden einer Willenserklärung das Zugehen hingestellt. Es sind jedoch noch andere Momente Voraussetzung, die erfüllt sein müssen, ehe das spätere Moment des Zugehens, die Willenserklärung wirksam macht.

Jede Willenserklärung besteht, wie man schon dem Ausdrucke entnehmen kann, aus zwei Vorgängen, aus dem Willen, dem rein geistigen Vorgang im Innern des Menschen, und aus der Erklärung desselben, der Mitteilung an die Außenwelt durch die uns zu Gebote stehenden Mittel, das Sprechen, Schreiben, Zeichengeben und anderem, stets jedoch unter Berücksichtigung der jeweiligen besonderen Verhältnisse; ja sogar das Stillschweigen wird in verschiedenen Fällen als Willenserklärung aufzufassen sein. Zu dieser Definition ist zu beachten, daß bis hierher die Willenserklärung vollständig mit der Willensäußerung übereinstimmt. Denn diese, ein weiterer Begriff als die Willenserklärung, ist das Spiegelbild jedes Willensvorganges, der im Innern des Menschen jeder körperlichen Handlung entspricht[2]). Der Wille an und für

[1]) a. a. O. I, Seite 102.

[2]) Vergl. Schell: Parteiwille und Rechtserfolg, Seite 12. Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Seite 23. Anderer Ansicht ist Dernburg: Bürgerliches Recht, Band I, Seite 327.

sich ist der Beobachtung anderer entzogen und kann daher keinen Einfluß auf die Außenwelt haben, sondern muß dieser erst kundgegeben werden. Denn wenn der Wille weder erklärt noch erkennbar gemacht wird, können positive Wirkungen niemals erzeugt werden. Diese Kundgebung, die wir Willenserklärung nennen, besteht nun nicht aus einer einzigen Handlung, sondern muß aus dem ganzen körperlichen Verhalten eines Menschen geschlossen werden. Der Willenserklärung wohnt nun noch ein anderes Moment als der Willensäußerung inne. Jeder, der rechtlich seinen Willen erklärt, will durch diese Erklärung einen Erfolg herbeiführen. A. will z. B. sich ein Pferd anschaffen. Dieses ist sein Wille. Er erklärt diesen dem B. Durch diese Erklärung will er jedoch dem B. nicht nur seinen Willen mitteilen, sondern gleichzeitig den Erfolg erreichen, daß ihm B. ein Pferd verschafft. Er hat also außerdem den Erfolgswillen, auf B. einzuwirken, daß er seine Absicht, ein Pferd zu bekommen, erreicht. Wir kommen also zu dem Schluß: Eine Willenserklärung besteht aus dem Willen und der Erklärung, und wird zu dem Zwecke abgegeben, einen Erfolg zu erreichen.[1])

Eine Willenserklärung kann natürlich nur berücksichtigt werden, sofern sie für das Wirksamwerden durch das Zugehen in Betracht kommt. Sie muß den Vorschriften genügen, die das Gesetz als Vorbedingung für ihre Gültigkeit vorschreibt, z. B. kann natürlich nicht die Willenserklärung eines Handlungsunfähigen, die von vornherein nichtig ist, dadurch wirksam werden, daß sie einem andern zugeht. Ferner muß die Willenserklärung rechtlich beachtlich sein; denn nur von Willenserklärungen kann hier die Rede sein, an die ein rechtlicher Erfolg geknüpft ist. Überhaupt müssen alle Fälle von Anfang an ausscheiden, denen von vornherein ein Mangel anhaftet, der das Wirksamwerden der Erklärung

---

[1]) Vergl. Hartmann im Archiv für zivilistische Praxis, Band 72, Seite 166. Pininski: Tatbestand im Sachbesitz, Band 2, Seite 344 ff.

ausschließt. Es fallen also ohne weiteres die Willenserklärungen weg, die der gesetzlichen Form nicht genügen oder aus einem andern Grunde nichtig sind, oder die durch Zwang, Irrtum, Drohung herbeigeführt und daher angefochten werden können. Denn bei den nichtigen Willenserklärungen ist eine Willenserklärung vorhanden; denn die Erklärung weist alle Begriffsmerkmale einer Willenserklärung auf, es fehlt jedoch zu ihrer Wirksamkeit ein rechtlich festgesetztes Moment, während bei den anfechtbaren Willenserklärungen, bei denen auch alle Tatbestandsmomente einer wirksamen Willenserklärung vorhanden sind, andererseits noch Momente hinzukommen, die die Wirksamkeit zu hindern imstande sind. Die Willenserklärung ist eine Bekundung des Willens an die Außenwelt, im Gegensatz zur Willensäußerung. Diese Bekundung ist die unbedingte Folge des Erfolgswillens, der jeder Willenserklärung innewohnt. Die Willenserklärung setzt also jemanden voraus, der sie entgegennimmt. In dieser Beziehung gehen alle Willenserklärungen an einen andern und sind daher als empfangsbedürftig zu bezeichnen. Man nennt jedoch nur die Willenserklärungen empfangsbedürftig[1]), die einer bestimmten Person gegenüber abzugeben sind, während man unter nichtempfangsbedürftig die Willenserklärungen versteht, die diese Eigenschaft nicht haben. Mit Unrecht wird nun § 130 BGB. nur auf die empfangsbedürftigen Willenserklärungen angewendet[2]), indem man sich durch die Definition von „empfangsbedürftig“ irreführen läßt. Wenn § 130 bestimmt, daß Willenserklärungen, die einem andern gegenüber abzugeben sind, mit dem Zugehen wirksam werden, so sind hierunter die empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen zu verstehen; denn alle Willenserklärungen sind einem andern gegenüber abzugeben.[3]) In

---

[1]) Seit Zitelmann a. a. O. Seite 23.

[2]) Vergl. Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, Kapitel 5.

[3]) R. Leonhard. Allg. Teil 269 hat auch die Auffassung, daß jede Willenserklärung durch Kenntnisnahme wirken wolle, also empfangs-

der Literatur bestanden bis vor kurzem zwei Meinungen, die eine[1]) definierte die nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen als die, welche schon mit der Abgabe wirksam werden, die andere[2]) stellte als ihr Hauptmerkmal auf, daß sie keinem anderen gegenüber abzugeben sind. Hierauf ist folgendes zu entgegnen. Wie aus der Definition der Willenserklärung folgt, hat jede Willenserklärung den Zweck der Willensbekundung an die Außenwelt. Jede Willenserklärung hat demnach einen Erklärungsgegner. In dem Erfolgswillen des Erklärenden liegt zugleich die Notwendigkeit, daß er dafür sorgt, daß dem Gegner die Willenserklärung zugänglich gemacht wird; denn eine Willenserklärung wird nicht dadurch wirksam, daß sie dem anderen Teil zufällig zugeht; vielmehr muß der Erklärende selbst den Willen, dem andern die Erklärung zugehen zu lassen, dadurch bekunden, daß er ihm die Erklärung übermittelt, oder, wie es auch bezeichnet wird, an ihn addressiert. Der Erklärungsgegner kann sehr verschiedener Art sein. Die Willenserklärung kann gehen an eine bekannte oder unbekannte, eine bestimmte oder unbestimmte, an eine einzelne oder an eine Mehrheit von Personen, an einen Privatmann oder eine Behörde. Bei einer bekannten, bestimmten usw. Person wird ja die Addressierung keine Schwierigkeiten machen, anders aber, wenn die Person unbekannt oder wenn von einer bekannten Person der Aufenthaltsort unbekannt ist. Hier steht der Erklärende vor der Unmöglichkeit der Addressierung. Das BGB. gestattet jedoch in § 132, 2 dem Erklärer, wenn seine

---

bedürftig sei. Auch in seinem „Irrtum bei nichtigen Verträgen," S. 196, bezeichnet er das Testament, die typischte nichtempfangsbedürftige Willenserklärung, als wahrnehmungsbedürftig. Ebenso will Planck I, S. 238, § 130 auf die nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen entsprechend angewendet wissen. M. E. ist die Teilung in empfangsbedürftig und nichtempfangsbedürftig vollständig überflüssig.

[1]) Zitelmann, Allg. Teil 97. — Wedemeyer a. a. O. S. 87.

[2]) Vergl. Staudinger, BGB. I, S. 233. — Crome, BGB. I. Teil, S. 324. — Cosack BGB. I. Teil, S. 152.

Unkenntnis nicht auf Fahrlässigkeit beruht, seiner Adressierungspflicht zu genügen durch öffentliche Zustellung im Sinne der Zivilprozeßordnung § 187 bezw. § 204. Auch einer unbestimmten Person gegenüber[1]), an die die Addressierung eigentlich unmöglich ist, kann eine Willenserklärung nach BGB. wirksam werden, wenn die Willenserklärung öffentlich abgegeben wird, wie z. B. bei der Auslobung. Bei einer Mehrheit von Personen muß die Willenserklärung natürlich an alle addressiert sein, was der Einfachheit halber meistens durch öffentliche Abgabe geschehen wird. Bei der Abgabe einer Willenserklärung an einen Privatmann oder eine Behörde wird man keinen großen Unterschied zu machen haben. So behandelt auch das BGB. in § 130 beide als gleichbedeutend, wenn auch Motive[2]) und Protokolle[3]) anderer Ansicht sind. Addressiert werden müssen nun in gleicher Weise die empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen. Die empfangsbedürftigen setzen ebenso wie die nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen eine Tätigkeit des Erklärenden voraus, z. B.: A. will eine Auslobung erklären. Zu diesem Zwecke schreibt er den Wortlaut in einem Briefe an die Zeitung N. Er will sich jedoch die Sache noch einmal überlegen und läßt den Brief auf seinem Schreibtische liegen. Er kommt schließlich zu dem Entschluß, die Auslobung nicht zu veranstalten. Unterdessen ist jedoch der Brief vom Dienstmädchen in den Briefkasten geworfen worden und erscheint in der Zeitung N. Nach der Meinung derer, die die Auslobung nicht für addressierungsbedürftig halten, müßte hier eine gültige Auslobung vorliegen. Dies entspräche jedoch keineswegs der Absicht des Gesetzgebers. Denn die Auslobung ist auch addressierungsbedürftig, denn sie wendet sich als Willenserklärung an Leute,

---

[1]) Vergl. Regelsberger Pandekten, Band I. Seite 548. Endemann I. S. 283. Isay a. a. O. S. 60.

[2]) I, S. 158.

[3]) I, S. 71.

denen sie demnach auch zugehen muß; daher steht der Willensmangel des Erklärenden bei der Übermittelung der Wirksamkeit im Wege. Denn die bloße Abgabe genügt bei keiner Willenserklärung, es muß die Tätigkeit des Erklärenden der Willenserklärung stets die Richtung auf den Empfänger geben.[1]) Wenn die Auslobung auch nicht an einen bestimmten Gegner geht, so ist dies doch nicht von Belang. Denn wenn ich z. B. eine Offerte einer großen Anzahl von Menschen mache, so bleibt die Offerte doch immer empfangsbedürftig, ob ich dieses durch gedruckte Anzeigen oder in Anbetracht der Einfachheit durch die Zeitung tue. Ebenso ist die Auslobung stets empfangsbedürftig, ob sie nun für alle Menschen oder im kleinen Kreise veranstaltet wird, wie letzteres ja oft geschieht nur für die Abonnenten einer Zeitung. Das Zugehen erfolgt eben hier durch Zustellung der Zeitung an die Abonnenten. § 130 ist daher auf alle Willenserklärungen anzuwenden, da alle einem anderen gegenüber abzugeben sind. Selbstverständlich sind nur die Handlungen als Willenserklärungen zu behandeln, auf die die gegebene Definition paßt; denn durch die negative Definition der nichtempfangsbedürftigen Willenserklärung ist manche Handlung als nichtempfangsbedürftige Willenserklärung bezeichnet worden, die gar keinen Anspruch darauf hat, z. B. die Okkupation, die Dereliktion, die Anerkennung der Ehelichkeit u. a. Diese Akte sind gar keine Willenserklärungen, da ihnen vollständig das Moment der Kundgebung fehlt[2]). Es könnte erwidert werden, warum soll z. B. die Dereliktion nicht einem andern gegenüber erklärt werden, oder die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes gegenüber denen, die auf die Ehelichkeit Ansprüche stützen? Selbstverständlich ist dieses richtig. Aber der Kundgebungszweck ist in diesen Fällen der Dereliktion und Anerkennung der Ehelichkeit

[1]) Vergl. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 130 ff.
[2]) Vergl. Manigk. Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 535 ff.

nicht unbedingtes Erfordernis, sondern nur ein zu diesen Willensgeschäften hinzutretendes Moment,[1]) die allerdings hierdurch in den Zustand der Willenserklärungen übergehen können.

Es gehört selbstverständlich zu einer ordnungsmäßigen Adressierung, daß die Willenserklärung der Gegenpartei durch geeignete Mittel zukommt. Denn wir werden eine Erklärung nicht als zugegangen erachten, wenn sie dem Gegner in Hieroglyphen übermittelt wird. Man muß im Verkehr immer darauf achten, daß man nicht zu große körperliche oder geistige Anforderungen an den Gegner stellen darf, z. B. wird man den Zugang einer Willenserklärung verneinen, wenn sie dem anderen durch einen Brief in spanischer Sprache übermittelt wird, trotzdem der Erklärer weiß, daß der Empfänger das Spanische in keiner Weise beherrscht; andererseits wird man auch dem Erklärenden nicht zumuten können, eine Willenserklärung an einen Spanier hier in Deutschland spanisch abzugeben. Hier wird eine deutsche Erklärung wirksam; denn dem Spanier kann man es zumuten, hier in Deutschland sich der deutschen Sprache zu bedienen, nicht aber umgekehrt.

Durch die Adressierung ist die Abgabe der Willenserklärung von seiten des Erklärenden vollendet. Er kann zu ihrem Wirksamwerden nichts mehr tun, sondern muß es andern überlassen, ob der Adressat die Willenserklärung erhält. Dieses ist der Zeitpunkt, in dem die Absendungstheorie die Willenserklärung wirksam werden läßt. Ja die Äußerungstheorie forderte nicht einmal die Adressierung der Willenserklärung. In beiden Fällen ist der Erklärungsgegner garnicht geschützt. Denn würde die Erklärung mit der Äußerung wirksam, so brauchte der Erklärende seine Willenserklärung garnicht weiter zu geben, die Willenserklärung würde jedoch trotzdem dem Erklärungsgegner gegenüber

[1]) Protokolle der II. Kommission 4, 5809.

wirksam sein. Auch der Absendungstheorie nach steht sich der Empfänger nicht besser. Er würde z. B. bei Verlust des Briefes, der die Annahme eines von ihm offerierten Vertrages enthält, aus dem Vertrage haftbar sein, von dessen Wirksamkeit er keine Ahnung hat, da er sich durch Nichteinlaufen einer Annahmeerklärung überhaupt nicht mehr gebunden hält. Eine Gesetzgebung soll aber dem Verkehr insofern entgegenkommen, als sie die Vor- und Nachteile beider Parteien ausgleichen soll. Die Willenserklärung war von seiten des Erklärenden vollendet, es kann also zur Wirksamkeit der Erklärung nur ein außerhalb seiner Tätigkeit liegendes Moment in Betracht kommen, und zwar liegt da am nächsten die Kenntnisnahme durch den Erklärungsgegner. Wird nun zur Wirksamkeit einer Willenserklärung Kenntnisnahme d. h. eine Tätigkeit durch den Erklärungsgegner gefordert, so ist es in sein Belieben gestellt, ob er die Willenserklärung wirksam werden lassen will oder nicht. Denn er braucht z. B. nur den Brief uneröffnet liegen zu lassen oder ungelesen in den Papierkorb zu werfen, um das Wirksamwerden zu verhindern. Doch gesetzt den Fall, er nimmt Kenntnis von dem Briefe, so ist zwar dadurch die Wirksamkeit der Willenserklärung eingetreten, er kann jedoch, wenn ihm die Willenserklärung nicht gelegen kommt, die Kenntnisnahme einfach leugnen. Oft handelt es sich gerade um einen bestimmten Zeitpunkt des Wirksamwerdens. Auch hier müßte man den Angaben des Gegners Glauben beilegen und wäre dadurch sehr in seine Hand gegeben. Hieraus ergibt sich auch die Schwierigkeit der Beweisführung für den Erklärenden bei Bestreiten der Kenntnisnahme durch den Erklärungsempfänger. So ist bei der Kenntnistheorie der Erklärer, der ein berechtigtes Interesse an dem Wirksamwerden der Willenserklärung hat, seinerseits schutzbedürftig. Man muß demnach einen Zeitpunkt zum Wirksamwerden der Willenserklärung suchen, in dem die Tätigkeit des Empfängers noch nicht notwendig ist. Die Folge der Adressierung ist

nun unter regelmäßigen Verhältnissen die Ankunft der Willenserklärung in den Machtbereich des Erklärungsempfängers.

Hierbei findet eine Tätigkeit des Empfängers noch nicht statt[1]). Es sind also die Mängel, die alle späteren Momente für den Erklärer aufweisen, noch nicht vorhanden, während auch die Nachteile für den Empfänger, die die beiden ersten Theorien enthalten, vermieden sind. Sein Interesse ist insofern gewahrt, als das Zugehen immer erst die Folge der geschäftsmäßigen Adressierung der Willenserklärung ist, und er unter regelmäßigen Verhältnissen von der Willenserklärung wird Kenntnis nehmen können. Auch der Beweis der Wirksamkeit ist beiden Parteien in gleicher Weise erleichtert, da der Zugang einer Willenserklärung, sei es durch die Post, sei es durch einen Boten, durch die Anwesenheit dieser Person bei der Übermittelung leichter bewiesen werden kann. Damit ist der Zugang als das geeignetste Moment für das Wirksamwerden einer Willenserklärung unter Abwesenden vom BGB. bestimmt worden. Fassen wir die ganze Definition für den Zugang zusammen, so erhalten wir: Der Zugang einer Willenserklärung unter Abwesenden tritt dann ein, wenn der Erklärende die Willenserklärung durch eigne Tätigkeit dem Erklärungsgegner so in seinen Machtbereich übermittelt hat, daß dieser unter regelmäßigen Verhältnissen Kenntnis nehmen konnte.

Diese Definition stimmt im großen ganzen mit der Hauptmeinung in der Literatur überein. Doch sind verschiedene Meinungen in der Literatur hervorgetreten, die diese Definition des Zugehens als unpraktisch bei der Auslegung des § 130 BGB. angegriffen haben. So hat Titze, als Hauptvertreter dieser Ansicht (in seiner Abhandlung, Zeitpunkt des Zugehens bei Willenserklärungen,) den juristischen Begriff des Besitzes für die Begriffe „Machtbereich, regel-

[1]) Eine Tätigkeit des Empfängers schließen aus § 131 BGB. Isay a. a. O. S. 85. Cosack BGB. I, S. 160. Planck I, 183 u. a. Schärfster Vertreter ist jedoch Endeman I, 276.

mäßige Verhältnisse etc.“ einzuführen versucht, indem er diese Blankettbegriffe als weiterer Erklärung bedürftig, ausgeschaltet wissen will. Titze gebraucht jedoch den Begriff des Besitzes nur bei schriftlich übermittelten Willenserklärungen, bei denen allein er das Zugehen definiert. Zu einer Teilung in mündliche und schriftliche Übermittelung bietet jedoch § 130 absolut keinen Anhalt, und bei mündlicher Übermittelung versagt der Begriff des Besitzes beim Zugehen vollständig. Außerdem enthält die Definition Titzes neben dem Begriff des Besitzes, den er für den Begriff „Machtbereich“ in unserer Definition einsetzt, ebenfalls die anderen Begriffe, die er ausgeschaltet wissen will. Von der Literatur wie von der Rechtssprechung des Reichsgerichts ist seine Meinung auch größtenteils abgelehnt worden.

Allerdings beruft sich Titze in seinen Ausführungen gerade auf eine Entscheidung des Reichsgerichts,[1]) nach der ein Brief zugeht, sobald er in verkehrsüblicher Art in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Adressaten gelangt und diesem die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft ist. Titze behauptet in dem Begriffe „tatsächliche Verfügungsgewalt“ habe auch das Reichsgericht den Besitzbegriff zur Definition des Zugehens gebrauchen wollen. Doch ist diese Meinung eine irrige. Denn die angeführte Reichsgerichtsentscheidung enthält gerade alle die Begriffe, die Titze ausgeschaltet wissen will, ohne das der Besitzbegriff auch nur einmal zur Erläuterung herangezogen wäre. Da in einer anderen Entscheidung das Reichsgericht[2]) auf andere Punkte des Titzeschen Werkes Bezug nimmt, hier jedoch den Besitzbegriff hartnäckig verschweigt, so wird man hierin eine stillschweigende Ablehnung von Titzes Definition zu sehen haben.

---

[1]) Urteil vom 8. Februar 1902. Entscheidungen des R. G. Band 50 Seite 194.

[2]) Urteil vom 17. Juli 1904 in Entsch. des R. G. Band 58, Seite 104.

Von der Literatur hat sich nur Hellwig, Titzes Ansicht in seiner Abhandlung „Reichsgerichtliche Judikatur über das Zugehen von Willenserklärungen[1]) angeschlossen, in der er den Titzeschen Standpunkt noch schroffer vertritt. Bei einer dem Gegner schriftlich abgegebenen Willenserklärung genügt seiner Meinung nach der Umstand, daß der Brief in verkehrsüblicher Weise in die Wohnung des Adressaten gelangt, denn dadurch habe er Besitz von dem Briefe erworben; dagegen werde eine mündlich an ein Mitglied des Hausstandes übermittelte Willenserklärung erst wirksam, wenn sie an den Adressaten selbst gelangt, d. h. mit anderen Worten, er fordert bei schriftlich überlieferten Willenserklärungen die Empfangs-, bei mündlichen die Vernehmungstheorie, eine Forderung, die dem § 130 vollständig widerspricht, der gar keinen Unterschied zwischen mündlich und schriftlich übermittelten Willenserklärungen macht.

Hellwig sucht durch seine Abhandlung die Ansicht des Reichsgerichts, die dieses in seiner Entscheidung vom 29. März 1905[2]) ausgesprochen hat, abzulehnen, setzt sich jedoch dadurch in direkten Gegensatz mit den Bestimmungen des BGB.

An folgenden Beispielen ersehen wir auch, wie wenig der Besitzbegriff zur Definition des Zugehens geeignet ist: z. B. A. kündigt dem B. seine Wohnung. Der die Kündigung enthaltende Brief wird dem erwachsenen, nicht als Besitzdiener fungierenden Sohne abgegeben. Dieser öffnet den Brief und teilt seinem Vater die Kündigung mit, da er den Brief in seinem Zimmer belassen hat. Sollte hier nicht die Kündigung schon wirksam sein, bevor der Vater den Brief in Besitz bekommt? Oder: Ein Bote überbringt dem Gegner die schriftliche Willenserklärung. Dieser nimmt jedoch den Brief nicht an. Nach Titzes Definition ist dieser

---

[1]) Siehe in der Juristischen Wochenschrift von 1905. Seite 356 ff.
[2]) Siehe Juristische Wochenschrift 1905. Seite 317.

dem Gegner nicht zugegangen, da er keinen Besitz erlangt hat.

Damit wären jedoch die Mängel, die die Empfangstheorie verhütet, durch Einführung des Besitzbegriffes wieder herbeigeführt; ein Grund von vornherein diese Theorie abzulehnen.

Wie oben bemerkt, ist bis jetzt davon ausgegangen worden, daß die Beteiligten an der Erklärung im Vollbesitz ihrer Geschäftsfähigkeit waren. Bei dem Erklärenden ist dies ja selbtverständlich, da eine Willenserklärung seinerseits sonst nichtig ist,[1]) außer wenn er in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkt ist, und der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung bezw. Genehmigung erteilt hat. Dieses trifft auch auf die Adressierung zu, die ja immer, wie oben gesagt, zu einer Willenserklärung gehört. Anders ist es jedoch, wenn der Erklärende nach Abgabe der Willenserklärung stirbt oder geschäftsunfähig wird. Das Zugehen ist zwar auch ein Tatbestandsmoment einer jeden Willenserklärung aber ein selbständiges; es erfolgt später als die Abgabe und fällt nicht mehr in die Tätigkeit des Erklärenden; denn mit ihrer Abgabe ist die Willenserklärung vollendet[2]). Daher ist es möglich, daß der Erklärende in der Zeit zwischen Abgabe und Zugang der Willenserklärung stirbt oder geschäftsunfähig wird. Hierzu gehört § 130 Absatz 2, der den Tod oder die Geschäftsunfähigkeit auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ohne Einfluß sein läßt.[3]) Selbstverständlich wird man analog diese Vorschrift auf die beschränkte Geschäftsfähigkeit „als auf das geringere“ anwenden müssen.[4]) Diese Bestimmung

---

[1]) § 105 BGB.

[2]) Vergl. Isay, S. 64.

[3]) Ebenso war es im Preußischen Privatrecht, während nach gemeinem Recht der Tod oder die Handlungsunfähigkeit das Wirksamwerden lindern. Vgl. Eccius: Preußisches Privatrecht, S. 446. Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, S. 370ff. „Der Erbe succediert nur das fertige Rechtsverhältnis, nicht in die Maßnahmen des Erblassers, die Rechtsverhältnisse erst zu erzeugen bestimmt waren.“

[4]) Vergl. Motive B. I, S. 159.

ist sehr berechtigt, denn sie wahrt beiden Seiten das Interesse, das sie an der Willenserklärung haben. Denn dem Erklärenden diente die Willenserklärung zur Befriedigung seines Erfolgswillens, mag dieser auf einen entgeltlichen oder unentgeltlichen Erfolg gerichtet sein. Stirbt der Erklärende, so sind seine Erben an seine Willenserklärung gebunden. Und das mit Recht; denn teils wird die Wirksamkeit der Willenserklärung in ihrem Interesse liegen, wenn z. B. die Willenserklärung des Verstorbenen auf einen wirtschaftlichen Erfolg ging, teils werden sie in der Willenserklärung einen letzten Willen des Verstorbenen zu ehren haben. Es bleibt ihnen aber ebenso wie dem gesetzlichen Vertreter bei dem Geschäftsunfähigen das Widerrufsrecht (§ 130, I). Ähnlich ist es, wenn der Erklärende geschäftsunfähig wird. In diesem Falle kommt ihm doch das zu, was er mit der Willenserklärung bezweckte. Gleichzeitig wahrt diese Bestimmung auch die Interessen der Gegenpartei. Denn hat der Erklärende die Erklärung abgesandt, so erhält doch der Gegner nur die Willenserklärung, bekommt jedoch keine Nachricht von dem Tode oder Geschäftsunfähigkeit des Erklärenden. Infolge dessen hält er die Willenserklärung für vollständig wirksam und richtet demnach seine Maßnahmen ein. Würde der § 130, II die Willenserklärung beim Eintritt des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit unwirksam sein lassen, so würde der Empfänger in eine sehr mißliche Lage kommen. Denn würde die Willenserklärung z. B. die Kündigung einer Wohnung sein, so wird der Vermieter natürlich im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Willenserklärung die Wohnung anderweitig vermieten, würde aber, wenn z. B. die Willenserklärung durch den Tod unwirksam wäre, kein Recht haben, die Räumung der Wohnung zu verlangen. Dieser Ansicht ist auch das Reichsgericht in der Entscheidung des fünften Zivilsenats.[1]) Hier lag folgender Tatbestand zugrunde: Am

[1]) Urteil vom 9. März 1907 in Entscheidungen, Band 65, Seite 270 ff.

4. März 1904 errichteten die Eheleute, der Stellmacher Sp. und seine Frau, geborene A., ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten. Am 14. Juni 1904 widerrief die Ehefrau zu notariellem Protokoll das Testament und beantragte die Widerrufserklärung auszufertigen und dem Gerichtsvollzieher zu übersenden, den sie beauftragt hatte, diese Erklärung dem Ehemann zuzustellen. Am 15. Juni 1904 starb sie. Die Ausfertigung des Widerrufes wurde am 16. Juni durch den Gerichtsvollzieher dem Ehemann zugestellt. Dieser behauptet, der Widerruf vom 14. Juni sei ungültig, weil ihm der Widerruf erst nach dem Tode der Ehefrau, als er bereits Erbe geworden, zugestellt worden sei; der Widerruf eines Ehegatten sei aber nur dann gültig, wenn im Augenblick des Zugehens an den andern Ehegatten noch beide Ehegatten am Leben seien.

Gemäß § 2271 BGB., Absatz 2, erlischt außer bei einigen Ausnahmen mit dem Tode des einen Gatten das Recht zum einseitigen Widerruf eines gemeinschaftlichen korrespektiven Testamentes im Sinne des § 2270 BGB. Nach § 2271, Absatz 1, BGB. ist aber ein einseitiger Widerruf bei Lebzeiten der Ehegatten zulässig und zwar nach §§ 2271, 2296 BGB. durch eine gerichtlich oder notariell bekundete Erklärung gegenüber dem andern Ehegatten. Diese erste Bestimmung hat allerdings nur die Bedeutung, daß der Widerruf einem Ehegatten nur bis zum Tode des anderen erlaubt ist. Beide Gatten sollen bei dem Widerruf Anteil haben. Der eine soll den Widerruf erklären, dem andern soll er bei seinen Lebzeiten zugehen. Hinsichtlich der Wirkung von Ereignissen aber, die in der Zeit zwischen Abgabe und Zugang des Widerrufs in der Person des Erklärenden eintreten, kommen die Vorschriften des § 130 BGB. in Anwendung. Der Tod des Erklärenden hat demnach auf das Wirksamwerden der Willenserklärung keinen Einfluß. Der Anwendung auf den Widerruf eines gemein-

schaftlichen Testamentes steht nicht entgegen, daß im Augenblick des Todes das Testament noch nicht wirksam widerrufen ist. Der Erklärende muß allerdings alles getan haben, was von seiner Seite notwendig ist. So muß er vor allen Dingen seiner Adressierungspflicht in vollem Umfange genügt haben. Dieses ist aber hier der Fall. Denn die Ehefrau hat nach Abgabe der Willenserklärung bei dem Notar beantragt, daß der Widerruf auszufertigen und durch den Gerichtsvollzieher, den sie beauftragt hatte, dem Ehemanne zuzustellen sei. Sie hatte also ihrer Adressierungspflicht vollauf genügt, was ja auch das Zugehen des Widerrufs beim Ehemanne beweist. Danach ist nach § 130, 2 BGB. an der Wirksamkeit des Widerrufes trotz des Todes der Ehefrau nicht zu zweifeln. Mithin ist das Testament hinfällig geworden, was ja auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung anerkannt hat.

Wie sieht es nun bei dem Empfänger mit der Geschäftsfähigkeit aus. Hierauf gibt uns § 131 BGB. Antwort. Der erste Abschnitt besagt: „Wird die Willenserklärung einem Geschäftsunfähigen gegenüber abgegeben, so wird sie nicht wirksam, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht.“ Hiernach sieht es aus, als ob beim Zugehen doch eine gewisse Tätigkeit des Empfängers vorausgesetzt wird[1]), während wir oben das Zugehen als den Moment ansahen, an dem der Empfänger nur passiv mitwirkt. Der Grund, weshalb eine Willenserklärung, die einem Geschäftsunfähigen[2]) gegenüber abzugeben ist, durch Zugehen nicht wirksam werden kann, liegt darin, daß ein Zugehen einem Geschäftsunfähigen gegenüber überhaupt nicht erfolgen kann. Wir hatten gefunden, daß das Zugehen in dem Momente eintritt, wenn der Erklärende die Willenserklärung durch eigne Tätigkeit dem Erklärungsempfänger so übermittelt hat, daß dieser unter regelmäßigen Verhältnissen Kenntnis nehmen

[1]) Hölder, S. 294.
[2]) Siehe § 104 BGB.

konnte. Hieraus ersieht man sofort, daß eine Willenserklärung einem Geschäftsunfähigen garnicht zugehen kann[1]), da ihm ja die Fähigkeit fehlt, rechtlich von der Willenserklärung Kenntnis zu nehmen, sondern diese Kenntnis kann für ihn nur der gesetzliche Vertreter nehmen, und daher wird sie durch Zugang an ihn wirksam. Ebenso ist es bei den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen.[2])

Der zweite Abschnitt des zweiten Absatzes des § 131 bestimmt jedoch, daß ein Wirksamwerden der Willenserklärung durch Zugehen eintritt, wenn es sich um einen rechtlichen Vorteil für sie handelt, oder die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters schon erteilt ist. Diese Bestimmung entspricht den allgemeinen Prinzipien des BGB. über Geschäftsfähigkeit: Wenn eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person aus einem Rechtsgeschäft einen rechtlichen Vorteil zieht, so steht sie in ihren Erklärungen einem Geschäftsfähigen gleich, ihre Erklärungen sind unabhängig von der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters. Ebenso ist es, wenn der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung vorher erteilt hat, dann kann sie wirksam das Rechtgeschäft vornehmen wie eine in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkte Person. Hieraus folgt, daß sie von einer Willenserklärung, die ihr lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, so Kenntnis nehmen kann, daß rechtliche Folgen wie bei einem Geschäftsfähigen entstehen. Ebenso ist es im Falle der vorher erteilten Einwilligung. Da nun der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte in diesen Fällen einem Geschäftsfähigen gleichsteht, so ist das Zugehen der Willenserklärung ebenso wie beim Geschäftsfähigen das entscheidende Moment der Wirk-

---

[1]) Vergl. Cosack II, S. 169. Geschäftsunfähigen Personen ist nicht allein die aktive Vornahme von Rechtsgeschäften versagt, sie sind auch von der passiveu Rolle des Empfängers einer empfangsbedürftigen Willenserklärung ausgeschlossen. Diesen Satz muß man analog unserer obigen Ausführungen auf alle Willenserklärungen ausdehnen.

[2]) Siehe §§ 106, 114 BGB.

samkeit.[1][2]) Zu berücksichtigen wären noch die Fälle, in denen Personen wegen körperlicher Gebrechen nach § 1910 Abs. 1. und 2. BGB. ein Pfleger bestellt worden ist. Nach § 1915 BGB. kommen die Vorschriften über Vormundschaft entsprechend in Anwendung. Damit ist dem Pfleger nur die Befugnis und die Verpflichtung erteilt, seinen Pflegebefohlenen zu vertreten. An der Geschäftsfähigkeit derselben wird nichts geändert. Eine Willenserklärung wird demnach wirksam, wenn sie dem Pflegebefohlenen oder dem Pfleger zugeht. Über den Tod ist in § 131 nichts erwähnt. Dieses ist auch unnötig; denn ist der Erklärungsgegner gestorben, so ist natürlich auch ein Zugehen an ihn unmöglich: denn wenn auch keine positive Tätigkeit der Gegenpartei beim Zugang gefordert wird, so ist doch jedenfalls Voraussetzung, daß eine Gegenpartei überhaupt vorhanden ist. Aus dem § 105, 2 ist analog zu schließen, daß ein Zugehen bei Leuten[3]) nicht erfolgen kann, die sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit befinden. Denn es würde ja eine Übervorteilung der Gegenpartei sein, wollte man hier ein wirksames Zugehen erfolgen lassen. Selbstverständlich ist das Zugehen hier aber doch wirksam, wenn ein Vertreter vorhanden ist. Auch erfolgt ein Zugang in jedem Falle, wenn sein Zustand nur ein so vorübergehender ist, daß er auf den Empfang ohne Einfluß ist, wie z. B.[4]) eine Ohnmacht, Trunkenheit, Narkose usw. Diese haben ihren Grund z. T. in der Fahrlässigkeit der Gegenpartei selbst, z. T. sind sie so vorüber-

---

[1]) Selbstverständlich wird auch in diesem Falle die Willenserklärung wirksam, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht.

[2]) Unrichtig ist die Ansicht von Siecke a. a. O. Seite 26, der in jedem Falle ein Zugehen annimmt, trotzdem er für den Zugang die Möglichkeit der Kenntnisnahme fordert. Vergl. auch Planck, Kommentar, B. I, Seite 239.

[3]) Anderer Meinung ist Gottschalk, der diese Fälle vollkommener Geschäftsunfähigkeit gleichsetzt. Vergl. a. a. Ort 47 ff.

[4]) Vergl. Isay, Seite 88.

gehender Natur, daß eine sofortige Kenntnisnahme zwar nicht möglich ist, aber doch in kurzer Zeit erfolgen kann. So werden wir z. B. den Zugang vollständig eintreten lassen, wenn der Empfänger Mittagsschlaf hält, und während dieser Zeit die Willenserklärung eintrifft, dagegen einen solchen verneinen, wenn der Empfänger während dessen in tagelangen schweren Fieberdelirien liegt. Jetzt ist die Frage, inwieweit die Wirksamkeit einer Willenserklärung durch die Abwesenheit des Empfängers vom Adressierungsorte gehemmt wird. Der Adressierungsort wird meistens mit dem Wohnsitze des Erklärungsempfängers zusammenfallen. Der Wohnsitz ist die Voraussetzung eines geregelten Verkehrs; denn man muß doch einen Anhaltspunkt haben, wo man einen Menschen treffen kann, mit dem man im geschäftlichen Verkehr steht. Bei Kaufleuten tritt an Stelle des Wohnsitzes in geschäftlicher Beziehung die gewerbliche Niederlassung, da sich hier das ganze geschäftliche Leben und Treiben des Kaufmannes abspielt, während seine Wohnung meistens nur dem Privatleben dient. Da man nun annimmt, daß der Erklärungsempfänger in seiner Wohnung bezw. Niederlassung zu treffen ist, so werden alle Erklärungen an ihn hierher gerichtet. Hierauf beruht der ganze Zustellungs- und Postverkehr. Nun ist es ja selbstverständlich, daß sich ein Mensch nicht die ganze Zeit, ja nicht einmal die seiner Geschäftsstunden immer dort aufhalten kann. Es hat sich jedoch die berechtigte Anschauung herausgebildet, daß die Wohnung immer ein Teil des Machtbereiches des Inhabers ist, daß also alle Sendungen, die dort abgeliefert werden, unter regelmäßigen Verhältnissen zu seiner Kenntnis kommen. Natürlich ist von einem Zugehen nur die Rede, wenn die Willenserklärung nicht zur Unzeit eintrifft. Denn nur die Willenserklärung ist in den Machtbereich des Empfängers eingetreten, die am Tage oder bei gewerblichen Niederlassungen in den Geschäftsstunden eintrifft. Ist es z. B. Usus, daß die Kontors in einer Stadt um 6 Uhr geschlossen

werden, so ist ein Brief, der nach dieser Zeit in den Briefkasten geworfen wird, nicht mehr an diesem Tage zugegangen, sondern erst dann, wenn in den nächsten Tagen das Kontor wieder verkehrsmäßig geöffnet werden sollte, ohne Rücksicht darauf, ob es auch wirklich geöffnet wird. Diese Ansicht beweist auch folgendes Beispiel, ein Fall, den das Reichsgericht am 8. Februar 1902 in unserem Sinne entschieden hat:[1]) Der Lotteriekollekteur L. in Hamburg hatte an den Arbeiter D. daselbst in einem Schreiben vom 1. November 1901 durch die Post ein Achtel-Los Nr. 33451 der Lübecker Lotterie zugesandt zum Preise von 17,25 Mk. und hinzugefügt: Wenn Sie inliegendes Los behalten, dann bitte ich um sofortige Zusendung des Gewinnloses. D. war nämlich schon in derselben Klasse mit einem Gewinn herausgekommen, das ungefähr den Preis des neuen Loses ausmachte. Auch hatte L. in diesem Briefe ausdrücklich betont, daß die Zurücksendung des alten Loses sofort zu erfolgen habe. Dieses Schreiben wurde am 2. November morgens in der Wohnung des D. abgegeben und da dieser schon auf Arbeit gegangen war, von der Wirtin in Empfang genommen und in die Küche gelegt. Am demselben Tage vormittag um 9 Uhr erhielt der Kollekteur L. die Nachricht, daß das Los Nr. 33451 mit 100000 Mk. gezogen worden sei, mithin auf das Achtel planmäßig 10416,07 Mk. entfallen. Nach Empfang dieser Nachricht schickt L. seinen Angestellten V. nach der Wohnung des D. Dieser veranlaßt die Wirtin, das oben erwähnte, an D. adressierte Schreiben mit inliegendem Lose, das noch nicht in die Hand des D. gelangt war, sondern in der Küche auf dem Tische liegen geblieben war, herauszugeben. D. fordert nun von L. die Zahlung von 10416,07 Mk. gegen Zurückgabe des alten Loses, unter der Begründung, daß der Vertragsantrag ihm zugegangen und damit wirksam geworden wäre. Der L. beruft sich darauf

---

1) Entsch. Band 50, Seite 191 ff.

das Vertragsangebot sei noch garnicht wirksam gewesen, als er sich den Brief wieder verschafft habe. Denn nach einer Entscheidung des fünften Zivilsenats des Reichsgerichts vom 26. November 1901[1]) sei ein Antrag erst dann zugegangen, wenn er zur Kenntnis des Erklärungsgegners gekommen sei. Diese Ansicht ist, wie auch der erste Zivilsenat richtig entscheidet, eine irrige. Denn eine Willenserklärung ist nach § 130 BGB. zugegangen, wenn sie der Erklärer durch seine Tätigkeit dem Erklärungsempfänger so übermittelt hat, daß er unter regelmäßigen Verhältnissen von ihr Kenntnis nehmen kann. Hier ist der Brief infolge seiner Adressierung in der Wohnung des D. abgegeben und von der Wirtin abgenommen worden; und da diese im Verkehr als zum Empfange von Briefen ihrer Mieter befugt anzusehen ist, so ist der Brief dem D. am Morgen des zweiten November zugegangen, mithin die im Briefe enthaltene Willenserklärung wirksam und der L. an seinen Vertragsantrag gebunden. Wenn hier L. zu seiner Verteidigung die Entscheidung vom fünften Zivilsenat des Reichsgerichts anruft[2]), so ist auch diese Ansicht eine irrige. Denn in vorbezeichneter Entscheidung handelt es sich garnicht um eine Willenserklärung unter Abwesenden, sondern unter Anwesenden. Ferner ist darin die Ansicht vertreten, daß eine Willenserklärung als zugegangen anzusehen ist, wenn der Erklärungsgegner von dem Erklärenden Kenntnis erhalten hat und daß ein weiterer Zugang der Willenserklärung in dem Falle nicht mehr nötig ist. Eine Untersuchung, in welchem Zeitpunkte das Zugehen der Willenserklärung erfolgt, wird ausdrücklich in dieser Reichsgerichtsentscheidung abgelehnt.

Es wird weiter angenommen, daß der Inhaber einer Wohnung so lange hier zu erreichen ist, so lange nicht

---

[1]) Entsch. Band 50, Seite 285ff.

[2]) Juristische Wochenschrift 1901, Seite 866.

deutlich erkennbar ist, daß er seinen Wohnsitz verlegt hat. Dieses wird z. B. vermutet, wenn noch Einrichtungen wie ein Briefkasten vorhanden sind, die die Sendungen an Stelle des Bewohners empfangen sollen. Nach Verkehrsanschauung ist man solange hierzu berechtigt, solange der Gebrauch dieser Einrichtungen nicht ausdrücklich verboten, z. B. der Einwurf eines Briefkastens geschlossen oder eine schriftliche Bemerkung auf ihm angebracht wird, die seinen Gebrauch untersagt. Durch die Abgabe der Mitteilung in der Wohnung oder an eine derartige Einrichtung ist diese also in den Machtbereich der Gegenpartei gekommen. Es wird im Verkehr ohne weiteres die Möglichkeit der Kenntnisnahme vorausgesetzt. Die Erklärung ist also mit der Aufnahme in der Wohnung zugegangen. Diese Auffassung entspricht auch vollständig der Billigkeit; denn da ein jeder von seinen Eingängen schnell Kenntnis nehmen wollen wird, so kommt es ihm auch zu, Sorge zu tragen, für die in seiner Wohnung herrschenden Zustände. So ist es billig, daß er im Falle momentaner Abwesenheit die Gefahr trägt, wenn eine Mitteilung sich schon in seinem Machtbereich befindet und er doch nicht Kenntnis nehmen konnte. Ein einigermaßen im Verkehr stehender wird gemäß diesen Grundsätzen bei seiner Abwesenheit immer Vorkehrungen treffen, um jeder Zeit in seinen Geschäften auf dem Laufenden zu sein. Ein Zugehen erfolgt also, auch wenn der Empfänger abwesend ist, durch Abgabe der Mitteilung in der Wohnung, sei es durch Einwurf in den Briefkasten, sei es durch Abgabe an ein Familienmitglied, einen Geschäftsangestellten oder eine zum Hausstande gehörige Person. Etwas anderes ist es jedoch, wenn die Willenserklärung dem andern Teile nicht durch schriftliche Mitteilung, sondern durch einen Boten mündlich überbracht wird. Ist hier der Empfänger abwesend, so tritt ein Zugehen natürlich nicht ein, wenn der Bote die Mitteilung niemanden übermitteln kann. Sind jedoch Mitglieder des Hausstandes anwesend, so wird man doch

nur von einem Zugehen reden können, wenn diese zur Entgegennahme von Erklärungen geeignet und befugt sind.[1]) Denn es wäre doch im höchsten Grade unbillig, wollte man von einem Zugehen reden, wenn eine wichtige Mitteilung einem kleinen Kinde oder einem schwachsinnigen Dienstboten übermittelt würde; denn es gehört mit zur Adressierungspflicht des Erklärenden, seinen Boten auch in dieser Beziehung gehörig zu instruieren. Das Zugehen tritt auch in dem Falle, daß der Inhaber der Wohnung auf längere Zeit abwesend ist und jemanden beauftragt hat, ihm Postsachen usw. an eine bestimmte Adresse nachzusenden, mit dem Zugehen an die beauftragte Person ein. Das Nachsenden ist lediglich eine Folge des privaten Auftragsverhältnisses zwischen ihm und seinem Beauftragten. Besonderen Vorschriften folgen noch die eingeschriebenen Briefe. Nach der Postordnung § 39,7 vom 20. März 1900 können eingeschriebene Postsachen nur vom Adressaten oder einem erwachsenen Familienmitgliede entgegengenommen werden. Es erfolgt also ein Zugehen nur dann, wenn eine dieser Personen anwesend ist, gleichviel ob noch andere Personen da sind, die sonst zur Empfangsnahme von Briefen geeignet und befugt sind, oder durch einen Briefkasten der einfache schriftliche Verkehr mit dem Adressaten möglich gewesen wäre. In welche schwierige Lage man durch die schärferen Bestimmungen über Einschreibebriefe kommen kann, ersehen wir aus folgendem Beispiel, das auch das Reichsgericht im Urteil des II. Zivilsenats am 24. November 1903 entschieden hat[2]). M. hatte dem R. das Vertragsangebot gemacht, ihm eine Forderung abzutreten, die ihm gegen die Berlin-Schöneberger Baugesellschaft zustand, mit dem Bemerken, die Annahme des Antrags müsse bis zum 22. März 1901

[1]) Derselben Ansicht ist das Reichsgericht in der Entscheidung des fünften Zivilsenats vom 29. III. 05. in Juristische Wochenschrift No. 10. Seite 317. 34. Jahrgang.

[2]) Vergl. Entscheid. d. R. G. in Zivilsachen, Band LVI. Seite 262.

Mittag erfolgen, damit der Abtretungsvertrag zustande käme (§ 148 BGB.). R. hatte die Annahme des Vertragsantrages in einem, am 21. März 1901 zur Post gegebenen an M. gerichteten Einschreibebriefe erklärt. Dieser Brief wurde am 22. März vormittags vor 10 Uhr vom Postboten zweimal in dem Baugeschäft von B., wo M. als Angestellter tätig war, zwecks Ablieferung vorgezeigt, aber wegen der Abwesenheit von M. nicht abgegeben. R. behauptet nun ein Zustandekommen des Abtretungsvertrages, da er den Vertragsantrag rechtzeitig angenommen habe. Diese Ansicht ist jedoch, wie auch das Reichsgericht entscheidet, eine irrige. Nach § 130 BGB. wird eine Willenserklärung unter Anwesenden, die einem andern gegenüber abzugeben sind, in dem Zeitpunkt wirksam, wenn sie dem andern zugeht. In diesem Falle aber kann von einem Zugehen überhaupt nicht die Rede sein; denn beim Zugehen muß, wie oben gesagt, dem Adressaten immer die Möglichkeit der Kenntnisnahme gegeben sein. Ein einfacher Brief hätte hier mehr Erfolg gehabt, wie ein eingeschriebener; denn ersterer hätte ohne weiteres in dem Baugeschäft abgegeben werden können. Der eingeschriebene Brief, der die Annahmeerklärung enthielt, ist aber garnicht abgegeben, sondern nur zwecks Ablieferung vorgezeigt worden; in diesem Vorgange kann jedoch das Zugehen der Annahmeerklärung nicht gefunden werden, da R. hier nicht in die Möglichkeit versetzt wurde, von der Annahmeerklärung Kenntnis zu nehmen. Infolgedessen ist auch die Annahmeerklärung dem M. gegenüber nicht wirksam geworden, mithin M. nicht verpflichtet, die Forderung dem B. abzutreten.[1])

Dieser Fall steht vollständig den Fällen gleich, wenn eine gewöhnliche Mitteilung, sei es durch Brief oder Boten, unbestellbar ist, z. B. wenn die Tür des Adressaten ver-

[1]) Dieselben Mißhelligkeiten als Folge eines Einschreibebriefes finden wir in einer Entscheidung des fünften Zivilsenats vom 13. Juli 1904 in Entscheid. B. LVIII. Seite 409, die noch weiter unten erörtert wird.

schlossen ist, ohne daß ein Briefkasten oder eine sonstige Einrichtung die Abgabe der Willenserklärung ermöglichte, noch Auskunft darüber zu erlangen ist, wo der Adressat sich aufhält. Daß hier die Erklärung nicht zugehen kann, ergibt sich aus der Natur der Sache. Es fragt sich nur, ob dabei einen der Beteiligten eine Schuld trifft. In den meisten Fällen wird der Adressat, wenn er seine Wohnung aufgibt und eine neue bezieht, seinen Wohnungswechsel in der Zeitung bekannt machen oder wenigstens Einrichtungen an Ort und Stelle treffen, die seine neue Wohnung bekannt geben. Verläßt er sonst die Wohnung, ohne jedoch seinen Wohnsitz aufzugeben, so wird er immer Vorkehrungen treffen, um seine Postsachen oder andere Nachrichten in die Hand zu bekommen. Geschieht dies, so liegt natürlich ein Verschulden des Adressaten nicht vor, wohl aber eins des Erklärenden. Denn da ja der Aufenthaltsort des Adressaten bekannt war, so ist er infolge seiner Adressierungspflicht gezwungen, die Mitteilung richtig zu adressieren, wenn er nicht die Folgen tragen will. Selbstverständlich geschieht das Zugehen der Willenserklärung erst an dem neuen Bestimmungsorte und zwar nach den Angaben des Adressaten. Denn hat der Adressat z. B. seinen Aufenthaltsort vom 10. bis 15. August in München mit näherer Adresse angegeben, so geht ein Brief der am 9. August bei der angegebenen Adresse abgegeben wird, natürlich nicht vor dem 10. zu, wenn er auch früher ankommt, der Adressat jedoch noch nicht anwesend ist. Wohl aber ein Brief, der in der Zeit vom 10.—15. August abgegeben wird, auch wenn der Adressat seine Ankunft um 8 Tage verschoben, dies aber dem Erklärenden nicht bekannt gegeben hat. Z. B. A. offeriert dem B. einen Posten Waren mit dem Bemerken, er halte sich an sein Gebot bis zum 15. August gebunden; Nachricht erbitte er nach München, Herrenstraße 10, wo er sich vom 10.—15. August aufhalte. Trifft die Annahmeerklärung an dem angegebenen Orte bis zum 15. August ein, so wird

man den Vertrag als geschlossen anzusehen haben, gleichgültig ob dem B. die Annahmeerklärung bis zum 15. August zugeht, oder ob er sie erst später erhält. Ebenso ist es, wenn sich der Adressat, wenn er zu Hause ist, seine Mitteilungen woandershin bestellt und diese durch einen Boten abholen läßt. Von Wichtigkeit sind hierbei die postlagernden Postsachen. Diese gelten als zugegangen, sobald sie zum Abholen bereit gelegt sind und auch abgeholt werden können, vorausgesetzt, daß Adressat das Abholen schon an diesem Tage bestellt hatte, denn dadurch hatte er die Verpflichtung übernommen, seine Postsachen auch zeitentsprechend abzuholen; denn ein postlagernder Brief geht z. B. nicht schon mit dem Bereitlegen zur Abholung zu, wenn er nach Schalterschluß eintrifft, und schon in der Nacht bereit gelegt wird, sondern erst dann, wenn der Schalter zum Verkehr geöffnet wird. Doch diese Fälle gehören, richtig betrachtet, nicht zu denen wahrer Abwesenheit. Bei ihnen ist nur der Adressierungsort ein anderer als die gewöhnliche Wohnung des Empfängers. Es kommen auf sie also die gewöhnlichen Vorschriften über das Zugehen in Anwendung. Erst wenn gar keine Möglichkeit vorhanden ist, den Adressaten zu erreichen, kann man von wahrer Abwesenheit sprechen. In diesen Fällen kann ein Zugehen nicht erfolgen, hieraus würde jedoch dem Erklärer, der ein berechtigtes Interesse an der Wirksamkeit der Willenserklärung hat, ein großer Nachteil erwachsen, besonders bei den Erklärungen, die an eine Frist gebunden sind. Doch bei einiger Sorgfalt kann der Erklärende ganz gut zu seinem Rechte kommen. Ihm steht ja von Anfang an die Zustellung nach § 132, I. zu. Der Gerichtsvollzieher findet schon immer ein Mittel, um eine Zustellung anzubringen. Außerdem kann er ja vorher die Willenserklärung durch einen eingeschriebenen Brief dem Adressaten zusenden; sollte dieser unbestellbar sein, was, wie oben gesehen, ja leichter wie einem gewöhnlichen Briefe vorkommen kann, so bietet er jedoch größere Sicherheit und

wird in diesem Falle, wenn er rechtzeitig abgesandt ist, noch immer so zurückkommen, daß ein Zugehen nach § 132, 2 BGB. erfolgen kann. Oft wird jedoch die Willenserklärung so spät zurückkommen, daß die Frist schon versäumt ist, oder durch Nachsendung etc. wird die Willenserklärung, was sonst rechtzeitig geschehen wäre, dem Erklärungsgegner erst später zugehen. Hier kann nun ein Verschulden auf Seiten des Empfängers vorliegen, und es fragt sich, wie der Erklärer in dieser Beziehung geschützt werden kann. Hierbei berücksichtigt die Hauptmeinung[1]) in der Literatur nur ein Verschulden des Empfängers, während andere[2]) den Erklärer schützen wollen, sobald der Grund des späteren Zugangs nur in der Person des Gegners liegt. Der § 130 BGB. spricht von einem tatsächlichen Zugehen; daher darf man dieses nicht, wie es geschehen, nach § 162 BGB. einfach analog fingieren; nein die Willenserklärung muß, wenn der Zugang bis zu einer bestimmten Frist vereitelt ist, entweder verspätet noch zugegangen sein oder von neuem dem Erklärungsgegner eventuell unter Anwendung des Gerichtsvollziehers nach § 132 BGB. zugänglich gemacht werden. Denn der Erklärende soll nur dadurch geschützt werden, daß das verspätete Zugehen einer Willenserklärung als rechtzeitig angesehen wird, wenn der Erklärungsgegner den Nichtzugang verschuldet hat. Auch das Reichsgericht ist dieser Meinung. Dieses scheidet in seiner Entscheidung vom 13. Juli 1904 die Fälle, in denen der Erklärungsgegner durch Arglist den Zugang verhindert hat, von denen, wo nur sein schuldhaftes Verhalten der Grund des nicht rechtzeitigen Zuganges gewesen ist. Für die ersteren Fälle

---

[1]) Das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 13. Juli 1904, Band 58, Seite 407 ff. und vom 29. April 1904 in der juristischen Wochenschrift von 1904, Seite 337. Planck a. a. O., Seite 236.

[2]) Titze a. a. O., Seite 445 ff. Habicht in der juristischen Zeitung von 1901, Seite 265 ff.

[3]) Entsch. 58, Seite 406.

sieht es in den §§ 162, 815 BGB. einen genügenden Schutz. Hiernach gilt nämlich eine Bedingung und ein mit einer Leistung bezweckter Erfolg als eingetreten, wenn der Gegner den Eintritt wider Treu und Glauben vereitelt hat. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist jedoch nicht nur auf die §§. 162, 815 BGB. beschränkt, sondern auf den ganzen rechtsgeschäftlichen Verkehr anzuwenden. Daher auch auf die Fälle, in denen der Gegner den Zugang arglistig vereitelt hat. In den andern Fällen aber, wo der Gegner das verspätete Zugehen verschuldet habe, verstößt er zwar nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Adressat eine Willenserklärung nicht annimmt, denn eine solche Annahmepflicht besteht überhaupt im geschäftlichen Verkehr nicht, außer bei gegenseitiger Uebereinkunft, wohl aber verstößt es gegen Treu und Glauben, wenn der Empfänger den verspäteten Zugang einer Willenserklärung, den er selbst verschuldet hat, dem andern Teile gegenüber zu seinen Gunsten geltend macht. Diese Meinung ist vollständig berechtigt, nur muß man dabei bedenken, was auch das Reichsgericht verschiedentlich betont, daß ein Zugehen der Willenserklärung immer erfolgt sein muß, also auch in den Fällen, in denen der Erklärungsgegner das Zugehen durch Arglist vereitelt hat, nicht, daß das Zugehen wie in § 162 BGB. die Bedingung fingiert wird. Doch betrachten wir den Fall selbst, der der Reichsgerichtsentscheidung vom 13. Juli 1904 zu Grunde liegt[1]): J. bot am 7. April 1902 der Norddeutschen Kreditbank für drei Hypotheken, von denen die letzte für die Kreditbank eingetragen war, 7000 Mk. mit dem Bemerken, daß er sich an dieses Gebot bis Mittwoch, den 9. ct. abends festgebunden halte. Am 9. April nachmittags beförderte die Kreditbank einen eingeschriebenen durch Eilboten zu bestellenden Brief mit der Annahmeerklärung an J. zur Post. Da J. abwesend war, gelang

[1]) Entsch. Band 58, S. 406.

es dem Postboten trotz mehrfacher Versuche nicht den Brief ihm auszuhändigen. Erst am folgenden Tage konnte der Brief dem J. zugestellt werden. Dieser erklärte jedoch der Kreditbank, noch an demselben Tage, daß er nicht mehr an seinen Antrag gebunden sei. Die Norddeutsche Kreditbank ist jedoch der Ansicht, daß der Vertrag mit J. zustande gekommen ist, da J. keinen Bevollmächtigten hinterlassen und das Zugehen des Briefes arglistig oder schuldhaft verhindert habe. Es kam hierüber zwischen beiden zum Prozeß, indem diese Streitfrage vom Landgericht zu Gunsten des J., vom Oberlandesgericht in entgegengesetztem Sinne entschieden wurde. Das Reichsgericht hat sich letzterem angeschlossen, und mit Recht den Vertrag als zustande gekommen angesehen. Ein Zugehen ist in diesem Falle allerdings nicht rechtzeitig erfolgt, denn J. war nur bis zum 9. April abends gebunden, während der Brief erst den 10. April verspätet zugegangen ist. Zwar ist am 9. April der Postbote verschiedene Male in der Wohnung des J. gewesen, und ein einfacher Brief hätte ihm, wie aus früheren Ausführungen hervorgeht, auch zugehen können, aber dieser genügt nicht für den Begriff des Zugehens, da J. am 9. April nicht die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte. Die Kreditbank behauptet trotzdem das Zustandekommen des Vertrages, weil J. das Zugehen arglistig oder verschuldet verhindert habe. J. führt dagegen in seiner Revisionsschrift aus, daß das rechtzeitige Zugehen nie fingiert werden könne. Das Oberlandesgericht ist der richtigen Ansicht, daß J. sich nicht auf die Versäumnis der Frist berufen könne, da er den Grund hierzu gegeben hätte. Der Grund, den J. in seiner Revisionsschrift ausführt, ist jedoch nicht stichhaltig, da ein Zugehen tatsächlich, wenn auch verspätet, erfolgt ist. Ein Verschulden des J. ist mit Recht festgestellt worden; denn da er der Kreditbank schon am 8. April mitteilte, sie möchte ihn von seiner Offerte entbinden, so mußte er zu der Ansicht kommen, daß diese sich bei einer eventuellen Annahme den

Beweis des Zugangs durch einen eingeschriebenen Brief sichern würde. Wenn er sich demnach von Hause entfernt, um dem eingeschriebenen Briefe aus dem Wege zu gehen, so ist hierin ein Verschulden des J. zu erblicken. Wendet man die vorgehenden Ausführungen auf diesen Fall an, so ist die Annahmeerklärung durch den, wenn auch verspäteten Zugang wirksam geworden, mithin der Vertrag zustande gekommen.

Wie schon oben bemerkt, hat das BGB. über Willenserklärungen unter Anwesenden keine besondere Bestimmungen gegeben. Hieraus schließen nun einige Autoren, daß es die Willenserklärungen unter Anwesenden in Gegensatz zu denen unter Abwesenden stellen wollte, um dadurch auszudrücken, daß bei Anwesenden die Willenserklärung infolge Kenntnisnahme durch den andern Teil wirksam werde. Andererseits wollen andere die Willenserklärung sofort mit der Abgabe wirksam werden lassen.[1]) Doch das ist ein falscher Schluß. Im Gegenteil wollte das BGB. durch das Nichtgeben von positiven Vorschriften der Wissenschaft freien Raum lassen. Die analoge Anwendung auf Willenserklärungen unter Anwesenden scheint daher geboten. Wir verstehen unter Zugang die durch den Erklärenden bewirkte Übermittelung der Willenserklärung in den Machtbereich des Erklärungsgegner, daß diesem die Möglichkeit der Kenntnisnahme gegeben ist. Diese Definition werden wir ebenso bei Willenserklärungen unter Anwesenden anzuwenden haben.[2]) Sie wird uns gerade in den Fällen sehr zu Nutze kommen, wo der Erklärungsgegner mit einem körperlichen Gebrechen behaftet ist; oder wenn man eine Willenserklärung durch Uebergabe eines Briefes abgibt, so wird man die Wirksamkeit der Willenserklärung doch schon mit der Uebergabe des Briefes eintreten lassen, nicht erst wenn der Empfänger Kenntnis

[1]) Vgl. Leske, a. a. O., S. 74.

[2]) Vgl. Planck I, 235, a. a. O. Kosack I, 179, a. a. O. Biermann § 130, a. a. O.

von ihr genommen hat. Im allgemeinen wird allerdings bei Willenserklärungen unter Anwesenden Mündlichkeit vorherrschen. Aber auch hier muß der Erklärende gegenüber dem Gegner geschützt werden, und dies geschieht eben durch Ausdehnung des § 130 BGB. auch auf Anwesende. Denn gibt der Erklärer eine dem Empfänger unliebsame Erklärung ab, so würde diese bei Forderung der Kenntnisnahme ja unwirksam sein, wenn der Erklärungsgegner sich die Ohren zuhalten oder den Erklärenden überschreien würde. Auch ist es nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber so inkonsequent gewesen wäre, daß er bei Willenserklärungen unter Abwesenden der Empfangstheorie, bei solchen unter Anwesenden der Kenntnistheorie den Vorzug gegeben hätte. Man denke sich folgenden vom Reichsgericht in seiner Entscheidung des siebenten Zivilsenats vom 27. Oktober 1905 dargelegten Fall[1]), bei dem es auch den Zugang der Willenserklärung unter Anwesenden fordert: Die Witwe M. hatte für ihren Mann eine Bürgschaftsurkunde über 2112 M. unterschrieben. In dem Augenblick, als sie im Begriff stand, dem Direktor K. die Urkunde zu übergeben, hatte sich ihr Mann im Nebenzimmer erschossen. In der durch den Selbstmord eingetretenen Bestürzung entfernte sich R., ohne den auf dem Tische liegen gebliebenen Bürgschein an sich genommen zu haben. Es fragt sich nun, ob die Witwe M. aus dem Bürgschaftsvertrage haftet. Dies ist jedoch nicht der Fall, wie auch das Reichsgericht entscheidet. Denn zur Gültigkeit des Bürgschaftsversprechens ist schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich (§ 766 BGB.). Schriftlich erteilt ist die Erklärung nun keineswegs mit der Unterzeichnung des sie enthaltenden Schriftstücks. Abgegeben wird die Erklärung erst durch Übersendung an den abwesenden oder Überreichung an den anwesenden Gläubiger. Wirksam wird die abgegebene Erklärung erst in dem Zeitpunkte, in dem sie ihm

[1]) Entsch. 61, S. 414 ff.

im Sinne des § 130 BGB. zugeht. Hier kann jedoch von einem Zugehen keine Rede sein. Denn als der Schuß fiel, war die M. gerade im Begriff, dem K. die Bürgschaftserklärung zu überreichen. Damit war die Willenserklärung jedoch noch in ihrem Machtbereich. Wenn sie nun die Urkunde in ihrer Bestürzung auf den Tisch geworfen habe, so darf K. noch lange nicht daraus schließen, daß M. den Willen hatte, die Urkunde ihm zugehen zu lassen; vielmehr konnte sie ja jetzt durch den Tod ihres Mannes anderer Meinung geworden sein. Der Kundgebungswille ist nun, wie wir oben gesehen haben, bei jeder Willenserklärung notwendig; daher ist hier der Bürgschaftsvertrag überhaupt nicht zustande gekommen. Wir müssen also den Standpunkt festhalten, daß auch auf Willenserklärungen unter Anwesenden der § 130 BGB. anzuwenden ist.

Eine besondere Art der Übermittelung unter Abwesenden ist die Erklärung mittelst Fernsprecher. Diese Übermittelungsart nimmt im heutigen Verkehr einen derartig wichtigen Platz ein, daß man nicht umhin kann, auf sie einzugehen. Die Willenserklärung mittelst Fernsprecher bleibt immer eine Willenserklärung unter Abwesenden. § 147, Absatz 1, Satz 2, spricht nur vom Vertragsantrag und dessen Annahme; in dieser Beziehung stellt er diese Willenserklärungen denen unter Anwesenden gleich. Analog wird man allerdings diese Gleichstellung auch auf andere Willenserklärungen anwenden müssen.[1]) Nur muß man darauf achten, daß die Willenserklärungen immer von Person zu Person gehen müssen, daß also Erklärender und Erklärungsempfänger an den Fernsprechapparaten sind. Gilt der Fernsprecher lediglich als Übermittelungsart an einen Vertreter des Adressaten, so ist eine analoge Anwendung des § 147 BGB. natürlich ausgeschlossen. Ob nun die Mitteilung an die Person oder den Vertreter des Empfängers geht, in jedem Falle wird das Zugehen als das entscheidende Moment der Wirksamkeit der Willens-

[1]) Vergl. Protokolle der zweiten Lesung. I, Seite 78, 79.

erklärung zu betrachten sein. Eine andere Meinung fordert bei telephonischen Mitteilungen Kenntnisnahme von Seiten des Empfängers. Diese Meinung ist verfehlt. Allerdings wird ja die Kenntnisnahme mit dem Zugang in der Regel zusammenfallen, aber es kommen Fälle vor, wo die Kenntnistheorie dem Erklärenden nicht den genügenden Schutz gewährt. Setzt z. B. der Erklärungsempfänger bei der Mitteilung einer ihm nicht gelegen kommenden Willenserklärung den Hörer ab, um der Kenntnisnahme zu entgehen, so würde die Willenserklärung nicht wirksam geworden sein. Hier müssen wir nun zum Schutze des Erklärenden unbedingt die Wirksamkeit der Willenserklärung annehmen, und das geschieht eben durch Anwendung der Empfangstheorie auch auf diese Willenserklärungen. Betrachten wir folgendes Beispiel, das auch das Reichsgericht am 17. Juni 1905 in unserm Sinne entschieden[1]) hat: Die Firma Sch. und Gr. hatte dem Assekuranzmakler W. den Auftrag gegeben, drei Aktien der Neptunus-Assekuranz-Compagnie mit Dividendenscheinen für 1902 zu verkaufen. Zwischen 11 und 11½ Uhr vormittags hatte sie diesen Auftrag mittels Fernsprecher dem Kontor des W. gegenüber widerrufen; dieser Widerruf war von einem Geschäftsangestellten des W. in Empfang genommen worden. W., der nicht zu Hause war, hatte dann um 1¾ Uhr die Aktien doch verkauft, da er von dem Widerrufe keine Kenntnis hatte. Sch. und Gr. bestreiten das Vorliegen eines gültigen Kaufvertrages, während vom Käufer der Aktien die Herausgabe der Aktien gegen Zahlung von 3000 Mk. gefordert wird, weil der Widerruf noch nicht wirksam gewesen sei, da er dem W. noch nicht zur Kenntnis gekommen sei. Hier handelt es sich um Erlöschen des Auftrages durch Widerruf. Nach § 130 BGB. wird der Widerruf in dem Zeitpunkte wirksam, in dem er dem Gegner zugeht. In dem vorliegenden Falle ist der Widerruf durch Fernsprecher erfolgt. Und zwar ist hier der Widerruf ohne

[1]) Siehe Entscheidung des R. G., Band LXI, S. 125.

Zweifel eine Willenserklärung unter Abwesenden, denn W. war bei Eintreffen des Widerrufs garnicht im Kontor, sondern dieser wurde von einem Geschäftsangestellten in Empfang genommen. Es fragt sich daher, ist dieser Widerruf dem W. rechtzeitig, d. h. vor der Börse, an der er die Aktien verkaufte, zugegangen? Der Zugang tritt, wie oben gesagt, ein, wenn der Erklärende die Willenserklärung dem Erklärungsgegner so in sein Machtbereich übermittelt hat, daß dieser unter regelmäßigen Verhältnissen von ihr Kenntnis nehmen konnte. Der Geschäftsverkehr nimmt nun an, daß eine Erklärung in das Geschäftslokal eines Kaufmanns diesem in dem Zeitpunkte zugeht, in dem sie von einem dazu Befugten, als welcher in der Regel jeder kaufmännische Angestellte des Kontors anzusehen ist, entgegengenommen wird. Hier gibt es jedoch Ausnahmen. Ist es z. B., was hier den Fall betrifft, in Hamburg feststehende Geschäftsgewohnheit aller größeren Kaufleute, insbesondere der Makler, werktäglich zur Börsenzeit die Börse zu besuchen, so kann man in dieser Zeit von einem Zugehen nicht sprechen. Denn es liegt dann hier in den regelmäßigen Verhältnissen, daß der Gegner keine Kenntnis von der Willenserklärung erhält. Hier liegt aber der Fall anders. Der Fernsprechanruf erfolgte über anderthalb Stunden vor Beginn der Mittagsbörse, ja über zwei Stunden vor Beginn der offiziellen Börsenzeit; daher ist es wohl nicht zuviel verlangt, wenn der Makler nach den Besuchen bei seinen Kunden noch einmal, bevor er zur Börse geht, sein Kontor aufsucht, um von eventuell eingelaufenen geschäftlichen Erklärungen Kenntnis zu nehmen, oder wenn dies nicht angängig ist, Einrichtungen trifft, daß ihm von derartigen Eingängen vor Beginn der Börse, womöglich in der Börse selbst, durch Boten oder Fernsprecher rechtzeitig Nachricht zugeht. Ein Zugehen war an ihn also erfolgt und daher der Widerruf wirksam, mithin war er nicht mehr ermächtigt, die Aktien zu verkaufen.

Lebenslauf.

Am 4. August 1884 wurde ich, Walter Johannes Kurt Neugebauer, zu Kattowitz OS. geboren. Mein Vater, Oskar, ist Steuerrat und Mitglied der Königlichen Regierung in Breslau; meine Mutter, Hedwig, ist eine geborene Laska. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger. Den ersten Unterricht genoß ich von 1890 bis 1891 auf der Bürgerschule in Lauban OL. Von Oktober 1891 bis Ostern 1893 besuchte ich das Städtische Realprogymnasium zu Gumbinnen, von Ostern 1893 bis Ostern 1899 das Königliche Gymnasium ebendaselbst, von Ostern 1899 bis 1902 das Städtische Gymnasium zu St. Johannis in Breslau, von 1902 ab das Königliche Gymnasium in Lauban, das ich Michaelis 1903 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Von diesem Zeitpunkte ab bis Sommersemester 1907 besuchte ich die Universität Breslau, um mich den Rechts- und Staatswissenschaften zu widmen. Ich besuchte die Vorlesungen, Übungen und Seminare der Herren Professoren und Dozenten: *Beyerle, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Hedemann, Heilborn, Jörs, Kleineidam, Klingmüller, Leonhardt, Lesser, Meyer, Partsch, Schott, Sombart, Wolf.* Am 13. März 1908 bestand ich die erste juristische Prüfung am Oberlandesgericht in Breslau und wurde am 20. dieses Monats zum Referendar ernannt und dem Amtsgericht in Greiffenberg i. Schles. zur weiteren Ausbildung überwiesen. Am 22. Mai 1908 bestand ich das examen rigorosum. Vom 1. Oktober 1908 genüge ich meiner Militärpflicht bei dem 2. Schlesischen Feldartillerieregiment No. 42 in Schweidnitz.